



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

INFORMATIVA PERIODICA

Diritto societario

30 Aprile 2019

Indice

Presentazione	2
Attività del CNDCEC	3
Giurisprudenza e prassi	6
Novità	18

Presentazione

Cara/o collega,

ti inviamo il quinto numero dell'informativa periodica "Diritto societario", progetto condiviso tra il Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti Contabili (di seguito CNDCEC) e la Fondazione Nazionale dei Commercialisti (di seguito FNC), al fine di informare e condividere con i colleghi l'attività istituzionale svolta dal CNDCEC, con specifico riferimento alle varie tematiche del diritto societario.

L'informativa contiene un aggiornamento in relazione all'**Attività istituzionale** e ai **Documenti** pubblicati negli ultimi mesi dal CNDCEC e dalla FNC.

Nella sezione "**Giurisprudenza e Prassi**" viene proposta una rassegna delle pronunce giurisprudenziali e delle prassi in uso relativamente ad ambiti del diritto societario e del diritto di impresa più in generale, in cui il dibattito della dottrina e della giurisprudenza è particolarmente attuale e vivace.

La sezione "**Novità**" raccoglie le informazioni e le notizie attinenti ai recenti provvedimenti normativi, anche adottati in seno all'UE, che attengono al diritto societario.

Ti ricordiamo che questa Informativa non ha la pretesa di essere un documento scientifico ma deriva dalla volontà di condivisione di un percorso intrapreso con tutti i colleghi. Per tal motivo, ti invitiamo, laddove tu lo ritenga opportuno, a segnalarci eventuali tematiche di interesse e soprattutto spunti di riflessione e suggerimenti per migliorare questa iniziativa.

Massimo Scotton e Lorenzo Sirch

Consiglieri Nazionali con delega al Diritto societario



Attività del CNDCEC

DOCUMENTI

Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza, prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001 n.231

Il documento ["Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza, prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001 n.231"](#) rappresenta la prosecuzione di un percorso, avviato da qualche tempo dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e dalla Fondazione Nazionale dei Commercialisti, che in passato hanno già esaminato alcune delle tematiche relative al d.lgs. 231/2001. L'elaborato nasce proprio dall'esigenza di offrire una risposta di categoria alle istanze dei molti colleghi che sono impegnati in questa area sia come consulenti, sia come componenti di collegi sindacali e di organismi di vigilanza, sia infine come consulenti tecnici nella valutazione di idoneità dei modelli organizzativi in sede giudiziaria.

Il lavoro muove da alcune considerazioni relative al quadro normativo in essere, alle sue evoluzioni nel corso del tempo e all'impatto del decreto sulla gestione operativa e sulle attività di *risk management* poste in essere da imprese e persone giuridiche in generale. Il d.lgs. 231/2001, infatti, nato sulla scia di una tendenza internazionale diretta alla prevenzione e repressione della c.d. *corporate criminality*, è teso a stimolare la creazione di una struttura di corporate governance e di meccanismi di controllo che consentano di

mitigare il rischio di commissione degli illeciti previsti. Gli enti, infatti, possono essere esonerati dalla responsabilità prevista dal Decreto – evitando l'applicazione delle sanzioni – qualora dimostrino di aver adottato ed efficacemente attuato "modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire la commissione di reati della stessa specie di quello verificatosi".

Nel corso degli anni, tuttavia, non poche criticità sono emerse nell'interpretazione e nell'applicazione della normativa, soprattutto in relazione alle numerose pronunce giurisprudenziali che, soltanto in pochissimi casi, hanno effettivamente riconosciuto una valenza esimente ai modelli organizzativi adottati, evitando la comminazione di sanzioni a carico delle società coinvolte nei procedimenti giudiziari. Un simile trend non ha consentito la diffusione di un approccio proattivo nei confronti della normativa e dell'adozione dei modelli da parte delle imprese che in molte circostanze hanno "vissuto" la conformità al Decreto come un aggravio di oneri non associati ad alcun concreto beneficio. Tale aspetto deve essere considerato alla luce di un altro rilevante profilo di criticità ad esso strettamente connesso, vale a dire la sostanziale inversione dell'onere della prova prevista in alcune circostanze dal d.lgs. 231/2001, che rischia di costituire un *vulnus* per l'intero impianto normativo.

Il lavoro intende fare luce proprio sulle problematiche menzionate, adottando un approccio costruttivo ed ampio, testimoniato dalla volontà del CNDCEC di aprirsi a



ATTIVITÀ DEL CNDCEC

collaborazioni con organizzazioni esterne (ABI, Confindustria, Consiglio Nazionale Forense), attraverso la creazione di un Gruppo di Lavoro interdisciplinare. Il coinvolgimento di diversi *stakeholders* attribuisce maggiore autorevolezza alle indicazioni e ai principi contenuti nel documento che, valorizzando le esperienze e le sensibilità delle diverse componenti del Gruppo, si colloca su un piano di analisi più alto di quello fatto proprio dalle Linee Guida e dai principi tempo per tempo diffusi da ciascuna delle citate organizzazioni, Linee Guida e principi la cui perdurante valenza nei confronti dei soggetti che ne sono destinatari rappresenta il presupposto fondante della collaborazione.

Attraverso un approccio comune e una fruttuosa convergenza di interessi tra i vari soggetti coinvolti, infatti, il documento fornisce spunti importanti per la definizione di principi da seguire per la predisposizione dei Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 da parte delle imprese, per l'individuazione di norme di comportamento dei componenti degli Organismi di Vigilanza e per l'elaborazione di alcune proposte di modifiche normative in relazione alle maggiori criticità emerse.

La Relazione di autovalutazione del collegio sindacale di società quotate

Il Consiglio Nazionale ha posto in pubblica consultazione fino al 6 maggio p.v. il documento *“La relazione di autovalutazione del collegio sindacale di società quotate”*.

Il documento è destinato ai collegi sindacali della società (quotate e, nei limiti di compatibilità, non quotate) che intendano procedere alla propria autovalutazione, secondo le indicazioni già fornite nella Norma Q.1.1. contenuta nelle Norme di

comportamento del collegio sindacale di società quotate, pubblicate dal CNDCEC lo scorso anno.

Con intento meramente ricognitivo, si rammenta che la Norma Q.1.1., traendo spunto dalla regolamentazione e dalle prassi relative alle istituzioni finanziarie, esplicita la necessità che l'organo di controllo si sottoponga, assumendone diretta responsabilità, ad un periodico processo di valutazione circa la ricorrenza – e la permanenza – dei requisiti di idoneità dei componenti e circa la correttezza e l'efficacia del proprio funzionamento.

Muovendo da tali premesse, il documento posto in consultazione intende fornire alcune indicazioni applicative in merito alla redazione della Relazione di autovalutazione del collegio sindacale, autovalutazione che concerne, sia i singoli componenti, sia l'organo nella sua totalità.

CONVEGNI

Si terrà a Roma, il 13 maggio p.v., alle ore 14 e 30, presso il Salone dei Piceni in Piazza di San Salvatore in Lauro, n. 15 (Complesso monumentale di San Salvatore in Lauro) il secondo convegno sulle Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate.

Autorevoli esperti, rappresentanti delle istituzioni e della stampa specializzata si confronteranno sugli aspetti di maggiore importanza affrontati nell'ultima edizione delle Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate, con particolare attenzione alle funzioni svolte dall'organo di controllo in quanto comitato per il controllo interno e la revisione contabile degli EIP, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 39/2010. Il convegno,



inoltre, rappresenterà l'occasione per soffermarsi sull'esame dei contenuti della Relazione di autovalutazione del collegio sindacale, il documento di nuovo conio che è stato recentemente posto in pubblica consultazione.



Giurisprudenza e prassi

La sezione giurisprudenza e prassi intende fornire un'aggiornata rassegna delle pronunce di maggiore interesse e delle prassi in uso, con riguardo a questioni dibattute e rilevanti per i risvolti pratici e teorici in esse affrontati.

GIURISPRUDENZA

Società di persone

[Cassazione civile, sez. I, ordinanza del 29 novembre 2018, n. 30882](#)

Degna di nota l'ordinanza della Suprema Corte di Cassazione che ha delimitato l'ambito di incidenza dell'art. 2314, comma 2, c.c. rispetto alla dichiarazione di fallimento in estensione del socio accomandante di s.a.s.

Il caso portato alla cognizione della Suprema Corte concerneva la dichiarazione di fallimento in estensione del socio accomandante di s.a.s., in applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 2314 c.c. e 147 l.f.

Contro la sentenza del Tribunale il socio accomandante faceva opposizione, adducendo l'inesistenza dei presupposti per l'estensione del fallimento nei suoi confronti in assenza di un'effettiva sua ingerenza nell'amministrazione della società. Nel rigettare l'opposizione, il Tribunale metteva in evidenza la circostanza per cui l'inserimento nella ragione sociale del cognome dell'accomandante, nell'ambito di un contesto territoriale ristretto, quale era quello collegato al caso prospettato, poteva integrare la fattispecie descritta nell'art. 2314 c.c.

Con finalità meramente ricognitiva, si rammenta che tale ultima disposizione, mentre nel comma 1 statuisce le regole in base a cui formare la ragione sociale della s.a.s. (*la ragione sociale è costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita semplice, salvo il disposto del secondo comma dell'art. 2292*), nel comma 2 afferma la responsabilità, illimitata verso i terzi e solidale con i soci accomandatari, del socio accomandante che abbia acconsentito all'inserimento del proprio nome nella ragione sociale della società.

Il socio accomandante proponeva ricorso alla Corte d'Appello per la riforma della sentenza di primo grado; la Corte d'Appello respingeva il ricorso, ritenendo che quanto disposto dall'art. 2314, comma 2, c.c. potesse trovare applicazione anche nel caso in cui nella ragione sociale della s.a.s. fosse ricompreso unicamente il cognome senza il prenome dell'accomandante, purché si trattasse di un contesto sociale dove l'appellativo del soggetto fosse conosciuto da coloro che intrattenevano affari con la società così da consentire a questi ultimi di identificare l'accomandante come socio amministratore della società. Tutto ciò, a maggior ragione poteva riscontrarsi nel caso in esame, in cui la s.a.s. si era sostituita nella posizione assunta dall'impresa individuale gestita dallo stesso soggetto alcuni anni prima della sua costituzione. In altri termini, secondo il Giudice d'Appello, in virtù dell'inserimento del cognome dell'accomandante nella ragione sociale della s.a.s., i terzi e i creditori avrebbero potuto far affidamento sulla ulteriore garanzia rappresentata dal patrimonio di costui.



GIURISPRUDENZA E PRASSI

Su ricorso del soccombente, la Suprema Corte precisa la finalità di cui all'art. 2314, comma 2, c.c. Tale disposizione è volta a tutelare l'affidamento dei creditori nella responsabilità illimitata del socio che, pur non essendolo, si è mostrato all'esterno della società alla stregua di un socio accomandatario e, per l'effetto, di un socio illimitatamente responsabile.

Secondo la Corte, può sorgere confusione tra i terzi, e conseguentemente essi possono far affidamento sulla posizione di garanzia assunta dal socio accomandante, solo se l'indicazione di quest'ultimo "sia posta sullo stesso piano di quella dell'accomandatario; in altri termini la confusione si verifica se l'accomandante è indicato come se fosse un accomandatario". Occorre procedere, pertanto, con una verifica formale delle modalità con cui la ragione sociale è stata costituita, nel senso che quest'ultima deve palesare l'accomandante in termini che non appaiano conformi al ruolo che la legge gli affida, in ragione della sua partecipazione alla società, bensì che siano coincidenti con il ruolo assunto nella società dall'accomandatario.

Secondo la Corte, dunque, i giudici del merito hanno errato nel dare rilievo a fatti e condotte rinvenienti dall'esterno che potevano comprovare la decettività per i terzi dell'indicazione del cognome dell'accomandante all'interno della ragione sociale e non ai criteri con cui si è formata la ragione sociale.

Non potendo statuire sull'incidenza delle previsioni di cui all'art. 2320, comma 1, c.c. rispetto all'art. 147 l.f., avendo il Giudice del merito ritenuto assorbita la questione nell'ambito dei rapporti intercorrenti tra l'art. 2314 c.c. e il menzionato art. 147 l.f., e tralasciando che, ai sensi dell'art. 6, comma 2, c.c., nel nome della persona fisica sono

compresi prenome e cognome, la Corte enuncia, il principio di diritto in base al quale "ai fini dell'estensione della responsabilità illimitata del socio accomandante di società in accomandita semplice che consenta che il suo nome sia compreso nella ragione sociale, ai sensi dell'art. 2314, comma 2, cod. civ., rileva il solo contenuto oggettivo della ragione sociale stessa, dal quale risulti che l'accomandante sia presentato alla stessa stregua di un socio accomandatario, in modo da ingenerare oggettiva confusione sul ruolo da lui svolto nella società".

Un' accurata indagine sulla ragione sociale e sulle modalità con cui essa era stata costituita, avrebbe dimostrato che l'accomandatario era menzionato con nome e cognome dopo l'indicazione della partecipazione al rapporto sociale (di), mentre il solo cognome dell'accomandante era posto in una collocazione anteriore a quella dell'accomandatario e non retta da alcuna preposizione (di) che indicasse la partecipazione alla società o il suo ruolo all'interno della s.a.s.

Nel caso di specie, pertanto, l'indicazione del cognome dell'accomandante non coincideva, quanto a modalità, con l'indicazione del socio accomandatario e dunque impediva l'emersione alla responsabilità illimitata ex art. 2314, comma 2, c.c.

Società di capitali

[Corte di Cassazione, sezione II, 7 gennaio 2019, n. 126](#)

Dovere di trasparenza ex art. 2391 c.c.

Con la sentenza in rassegna la Suprema Corte traccia un interessante ricostruzione dell'ambito applicativo delle disposizioni di cui



all'art. 2391 c.c., con riguardo agli obblighi imposti agli amministratori e ai poteri doveri del collegio sindacale ascrivibili al generale obbligo di vigilanza.

La vicenda origina dall'opposizione, proposta da un sindaco davanti alla Corte d'Appello, avverso la delibera assunta dalla Consob con cui l'autorità di vigilanza aveva comminato una sanzione pecuniaria amministrativa al componente del collegio sindacale, per carenze nell'attività di vigilanza sul rispetto dei doveri individuati nell'art. 2391 c.c. e ricadenti sull'amministratore in conflitto di interesse. La Corte d'Appello rigettava l'opposizione del sindaco disattendendo l'obiezione mossa dal ricorrente secondo il quale, facendo leva sulla lettera delle previsioni recate nel comma 3, l'art. 2391 c.c. non poteva trovare applicazione con riferimento alle riunioni del comitato di controllo interno, di cui faceva parte l'amministratore in conflitto, riferendosi tale disposizione unicamente alle deliberazioni del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo.

Proponendo ricorso per Cassazione, col sesto motivo, la difesa del componente del collegio sindacale denunciava la violazione dell'art. 149, comma 1, lett. a) TUF e dell'art. 2391 c.c. A tale riguardo, si ribadiva che l'art. 2391 c.c. è applicabile esclusivamente in caso di deliberazioni del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo e non in caso di riunioni del comitato per il controllo interno, comitato che non assumerebbe all'interno dell'organizzazione societaria né funzioni deliberative né funzioni istruttorie.

Secondo il ricorrente, infatti, il comitato per il controllo interno è una articolazione interna del consiglio di amministrazione non previsto dalla legge ma dal Codice di autodisciplina e

non equiparabile né al consiglio medesimo, né a un organo delegato.

Prima di procedere con l'annotazione della sentenza in rassegna e per delimitare gli ambiti della questione, appare utile rammentare che il Codice di autodisciplina di Borsa Italiana prevede che il consiglio di amministrazione possa istituire al proprio interno uno o più comitati con funzioni propulsive e consultive. Tali comitati esplicitano una semplice modalità organizzativa del consiglio di amministrazione in modo da incrementare l'efficienza e l'efficacia dei suoi lavori e possono svolgere un ruolo istruttorio che *"... si esplica nella formulazione di proposte, raccomandazioni e pareri – al fine di consentire al consiglio stesso di adottare le proprie decisioni con maggiore cognizione di causa ..."* (art. 4, *Istituzione e funzionamento dei comitati interni al consiglio di amministrazione*). Siffatte prerogative, poi, vengono richiamate e enfatizzate, nell'ambito delle specifiche funzioni riconosciutegli dal Codice di autodisciplina, anche per il comitato controllo e rischi di cui all'art. 7 del Codice medesimo al quale compete, tra l'altro, il compito di: *"supportare con un'adeguata attività istruttoria, le valutazioni e le decisioni del consiglio di amministrazione relative al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, nonché quelle relative all'approvazione delle relazioni finanziarie periodiche"* ovvero il compito di dare *"esecuzione alle linee di indirizzo definite dal consiglio di amministrazione, curando la progettazione, realizzazione e gestione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e verificandone costantemente l'adeguatezza e l'efficacia"* (tale comitato era già denominato comitato per il controllo interno, denominazione decettiva alla luce delle attribuzioni proprie del comitato per il controllo interno e la revisione



contabile di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 39/2010 attualmente coincidente con il collegio sindacale. La denominazione dunque è stata modificata nella attuale versione del Codice di autodisciplina e sostituita con quella di comitato controllo e rischi).

Fatte queste doverose premesse, e tornando all'esame della pronuncia, la Cassazione, chiarendo l'interpretazione e la portata applicativa dell'art. 2391 c.c., individua un generale dovere di trasparenza dell'amministratore in conflitto di interesse. Tale dovere, enunciato nel comma 1 dell'art. 2391 c.c., esplica i suoi effetti nei confronti degli altri amministratori e del collegio sindacale, a prescindere dal ruolo che l'amministratore ricopra nell'organizzazione societaria e indipendentemente dall'organo competente a esaminare e a deliberare l'operazione.

Di talché, sempre secondo la Corte, il dovere di trasparenza *i)* non deve necessariamente correlarsi a una deliberazione del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo, in quanto le ipotesi previste nei commi 2 e 3 dell'art. 2391 c.c. hanno carattere eventuale e non incidono sul dovere di comunicazione imposto invece dal primo comma della disposizione; *ii)* prescinde dalla eventuale conoscibilità della notizia per altra via, giacché l'informazione richiesta deve essere specificamente data agli altri amministratori e al collegio sindacale in concomitanza con l'operazione (non rilevando se la notizia debba essere fornita in un momento antecedente alla riunione, ovvero durante la riunione).

Con l'ulteriore corollario che il dovere di trasparenza declinato nell'art. 2391, comma 1, c.c. in quanto dovere a valenza generale deve essere osservato anche in occasione delle riunioni dei comitati endoconsiliari i quali,

come accennato, rappresentano articolazioni interne investite di specifici compiti di supporto del *plenum* e, nel caso di comitato controllo e rischi, di valutazione del rischio.

[Tribunale Bologna, sezione IV, 22 febbraio 2019, n. 501](#)

Revocatoria del conferimento in natura

Un cittadino italiano aveva conferito in una società di diritto inglese (Ltd) l'intera proprietà e il diritto di usufrutto su una serie di immobili situati in Italia. Con il conferimento, effettuato a seguito della sottoscrizione dell'aumento di capitale di una società di cui era già unico socio, il cittadino italiano disponeva di tutto il proprio patrimonio immobiliare; successivamente detti beni venivano conferiti in una società terza. Il creditore del conferente con atto di citazione in revocatoria lo conveniva in giudizio, chiedendo di accertare la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2901 c.c. e di dichiarare inefficace l'atto di conferimento nei suoi confronti.

La società convenuta, *in primis*, eccipiva l'inapplicabilità della legge italiana in favore di quella inglese, alla luce delle previsioni di cui all'art. 25, commi 1 e 2, lett. h) della legge n. 218 del 31 maggio 1995 (*Riforma del diritto internazionale privato*), disposizione che demanda alla legge regolatrice dell'ente la disciplina delle responsabilità per le obbligazioni assunte dalla società.

Con riguardo alla descritta questione pregiudiziale, il Tribunale chiarisce che oggetto del giudizio è il negozio di conferimento intervenuto tra il conferente e la società di diritto inglese e non anche l'atto di deliberazione dell'aumento di capitale che resta mero atto presupposto. Con il corollario che oggetto di revocatoria, al ricorrere delle



GIURISPRUDENZA E PRASSI

condizioni prescritte dalla legge, può essere unicamente il negozio di conferimento degli immobili e non anche la deliberazione assembleare di aumento del capitale che, in quanto atto presupposto non assume alcuna rilevanza ai fini della controversia. Per tali motivi, secondo il Tribunale non è invocabile l'applicazione del summenzionato art. 25, commi 1 e 2 lett. h) della legge n. 218/1995, non trattandosi di controversia strettamente attinente al rapporto societario.

Entrando dunque nel merito della questione, il Tribunale, richiamando i precedenti della Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cassazione civile, sez. I, 11 marzo 1995 n. 2817; Cassazione civile, sez. I, 22 ottobre 2013, n. 23891), chiarisce che *"... il conferimento di un bene (nella specie immobile) in una società di capitali è atto (traslativo) idoneo a pregiudicare le ragioni del creditore del conferente, dato che sostituisce nel suo patrimonio al bene ceduto un titolo di partecipazione a "capitale di rischio" e, pertanto, è impugnabile con azione revocatoria, tenendosi conto che questa non interferisce sulla validità del contratto costitutivo della società (e quindi non trova ostacolo nelle disposizioni dell'art. 2332 c.c.), né si riverbera in danno dei creditori sociali, i quali sono tutelati dal comma ultimo del citato art. 2901 c.c. sulla salvezza dei diritti acquistati dai terzi in buona fede"*.

Dovendo ricorrere i presupposti individuati dall'art. 2901 c.c., il Giudice chiarisce che l'*eventus damni* è pacificamente rinvenuto dalla giurisprudenza nella circostanza per cui la sostituzione nel patrimonio del debitore di un bene immobile con una quota societaria comporta per le ragioni dei creditori una modifica *in pejus*, considerata la maggiore aleatorietà della partecipazione societaria, di

più agevole alienazione rispetto al bene immobile di per sé considerato.

Più partitamente, con riferimento all'elemento soggettivo, atteso che il conferimento in società è atto traslativo a titolo oneroso, il Giudice stabilisce che occorre accertarne l'esistenza sia in capo al soggetto conferente che in capo alla società conferitaria.

In applicazione delle regole di cui all'art. 2901 c.c., essendo il credito antecedente all'atto di conferimento dei beni nella società, la consapevolezza dell'evento dannoso da parte della società conferitaria è integrata dalla generica conoscenza del pregiudizio che l'atto posto in essere dal debitore può arrecare alle ragioni dei creditori, restando fermo che la consapevolezza può essere provata anche tramite presunzioni il cui apprezzamento è devoluto al giudice di merito. In occasione di un conferimento, l'elemento soggettivo della fattispecie revocatoria deve essere accertato con riguardo ai soci, qualora in fase di costituzione la società non sia ancora esistente ovvero non sia dotata di un rappresentante legale, ovvero in capo all'organo di amministrazione quando esso sia stato nominato.

La valutazione dei fatti e degli indizi, comprovanti il ricorso abusivo agli strumenti offerti dal diritto societario a danno dei creditori (sia la costituzione della società conferitaria che il conferimento in natura apparivano preordinati a ledere i diritti) conduce il Giudice a ritenere provati il *consilium fraudis* del disponente e la *participatio fraudis* della conferitaria e pertanto ad accogliere la domanda del creditore dichiarando, al contempo, l'inefficacia dell'atto di conferimento in natura.



Trust

[Tribunale di Treviso, sez. II, 3 gennaio 2019](#)

Illiceità del trust

Il Giudice della sezione fallimentare di Treviso ha dichiarato inammissibile il ricorso volto a richiedere l'ammissione alla procedura di liquidazione del patrimonio di un trust presentato dal trustee, ai sensi della legge n. 3/2012 (*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*).

In base alla ricostruzione effettuata dal Giudice il *trust* era stato costituito da una s.r.l. in liquidazione e successivamente cancellata dal registro delle imprese. Aderendo all'indirizzo maggioritario della giurisprudenza, il giudice di Treviso rammenta che la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata con L. 16 ottobre 1989, n. 364, esclude che si possa impedire l'applicazione della *lex fori* in materia di protezione dei creditori in caso d'insolvenza qualora il *trust* sia stato utilizzato in funzione illecita (cfr. sul punto ampiamente Cass. civ. Sez. I, del 9 maggio 2014, n. 10105). Nello specifico la funzione illecita si verificherebbe quando il trust sia stato utilizzato per eludere la disciplina concorsuale, secondo un accertamento effettuato in concreto, alla luce di specifici indici quali: l'incapienza dei beni e dei crediti conferiti nel *trust* rispetto ai debiti scaduti; l'entità dei debiti e l'attivo residuo della disponente al momento della costituzione del *trust*; la successiva cancellazione della società disponente dal registro delle imprese; il mancato compimento di qualsiasi concreta attività di liquidazione.

La valutazione della illiceità della causa concreta del trust, a parere del Giudice, deve essere effettuata sulla base di un giudizio *ex*

ante (senza quindi che assuma rilevanza la circostanza che la società disponente non sia assoggettabile a procedura concorsuale, com'è in tal caso, per lo spirare del termine annuale dalla cancellazione della società dal registro delle imprese). Tale illiceità sussiste anche qualora lo strumento segregativo del patrimonio sia stato utilizzato al fine di impedire la realizzazione coattiva individuale di un creditore, il quale non potrebbe soddisfarsi sui beni conferiti in trust se non previo esperimento di un'azione revocatoria o di apposito accertamento giurisdizionale della nullità del negozio istitutivo del trust. Nel caso di specie il trust era stato costituito quando la società disponente si trovava già in stato di insolvenza, pendente, inoltre, una procedura di riscossione avviata a seguito della notificazione di avvisi di accertamento da parte dell'Agenzia delle Entrate. Conseguentemente il Giudice accertava in via incidentale la nullità del trust per illiceità della causa da cui discendeva la mancanza di legittimazione del Trustee a disporre dei beni in Trust e il difetto della sua capacità di stare in giudizio, che comportava in definitiva l'inammissibilità del ricorso.

Penale societario

[Tribunale di Napoli, Sez. I, del 26 novembre 2018 n. 10972](#)

Truffa e insolvenza fraudolenta

Il caso sottoposto all'attenzione del Giudice attiene alla complessa vicenda penale di due amministratori di fatto di una società a responsabilità limitata, successivamente ammessa a concordato preventivo.

La società, nello specifico, faceva parte di un gruppo di imprese che contava altre società



GIURISPRUDENZA E PRASSI

facenti capo, direttamente o indirettamente, ai medesimi due amministratori di fatto.

La società, all'inizio dell'anno in cui sarebbe stata ammessa a concordato, aveva effettuato un inusuale ed ingente acquisto di merce da altra società, *partner* commerciale abituale. Alla consegna della merce, l'acquirente aveva rilasciato a favore della venditrice una serie di assegni già compilati e firmati, postdatati, con scadenze scaglionate nel tempo, a garanzia dell'adempimento, di cui solo il primo, però, risultò poi onorato.

A parere del Giudice, tale vicenda potrebbe essere ricondotta alla fattispecie reato di truffa, solo circoscrivendo il fatto punibile all'inadempimento della restante parte del prezzo dovuto per la fornitura.

A ben vedere, invece, la strategia impiegata dagli amministratori della società in relazione all'ordine di acquisto fu più articolata e specificatamente finalizzata a organizzare preventivamente il necessario per gestire in maniera vantaggiosa le conseguenze dell'ammissione a concordato, ammissione che sarebbe avvenuta a pochi mesi dalla consegna della merce. In altre parole, l'intento degli amministratori, secondo il Giudice, era fin dal momento in cui partì l'ordine d'acquisto quello di gestire l'insolvenza in modo da accaparrarsi la merce senza pagarla se non in una percentuale minima.

Sulla base della verifica dei dati contabili della società, il Giudice osservava, infatti, che i bilanci aziendali recavano poste attive enormemente e artificiosamente gonfiate, in modo da farne figurare più florida la condizione economica complessiva: in particolare, venivano annotati all'attivo nel bilancio della società crediti risalenti nei confronti di altre imprese le quali, intanto fallivano a loro volta, oppure si trovavano in

situazioni di crisi, o ancora non avevano patrimoni su cui era possibile rivalersi. Altro stratagemma adoperato era stato quello di sopravvalutare le giacenze di magazzino. Trattandosi di una società dedita al commercio all'ingrosso, non era inverosimile che essa potesse contare su scorte ingenti di merce stoccata e pronta ad essere venduta.

Secondo il Giudice, risultava chiaro che dopo aver accumulato debiti per anni, la società aveva provato a occultarli, o meglio a occultarne le conseguenze complessive sull'assetto finanziario mediante l'indicazione di valori eccessivi nelle varie poste dell'attivo, oltre a tenere un atteggiamento commerciale del tutto incompatibile con una situazione gestionale che avrebbe dovuto condurre al dissesto già in epoca precedente.

La società, infatti, aveva consumato interamente il capitale sociale accumulando perdite per quasi un milione di euro, e, pertanto, non avrebbe potuto compiere acquisti. La condizione di insolvenza, dunque, era ben nota ai due amministratori quando convinsero il *partner* a quella fornitura *extra*, gli stessi amministratori che al contrario ostentavano la condizione di liquidità e di solidità, al fine di avvantaggiarsi evidentemente della possibilità offerta dal concordato di falcidiare il credito.

Peraltro, i due amministratori avevano provveduto a svuotare la società di ogni effettiva liquidità e, nel contempo, a farle comunque immagazzinare una ampia fornitura di merce, in misura doppia rispetto a quando fatto negli anni precedenti, con la certezza che del valore di quella fornitura essi avrebbero pagato infine poco più che il 15%, grazie al concordato. Ed infatti, dopo aver ritirato tutta la produzione ordinata venne depositata la



GIURISPRUDENZA E PRASSI

domanda di concordato preventivo che, in seguito venne approvato.

Il concordato, peraltro, aveva previsto due contratti (affitto d'azienda e contratto estimatorio) che avrebbero fatto confluire risorse per il pagamento dei debiti della società. Entrambi erano stati conclusi con un'altra s.r.l., che era stata creata *ad hoc* e risultava riconducibile ai membri della famiglia dei due amministratori di fatto. Alla luce dei fatti come sinteticamente descritti, risultava evidente che la condizione di grave esposizione debitoria della società era ben nota ai due amministratori, quando avevano ordinato la merce e in maniera del tutto anomala, richiesto al *partner* il doppio della merce rispetto ai loro ordini precedenti. Consapevoli di questa grave esposizione debitoria e in vista del dissesto che ne sarebbe conseguito, i due avevano predisposto una lunga serie di stratagemmi che avrebbero reso vantaggiosa la procedura concorsuale. Risultava del pari evidente che, al momento dell'assunzione dell'obbligazione, i due amministratori avevano occultato lo stato di insolvenza in cui l'azienda già versava, al precipuo scopo di stipulare un contratto che altrimenti non sarebbe stato mai sottoscritto, ben sapendo che non avrebbero mai adempiuto il debito assunto.

A parere del Tribunale di Napoli, a fronte di tali condotte, ricorrono interamente i presupposti costitutivi del delitto di insolvenza fraudolenta e non di quello di truffa, con conseguente riqualficazione del delitto contestato dal PM.

Secondo il Giudice *"Il delitto di truffa, infatti, si distingue da quello di insolvenza fraudolenta perché nella prima la frode è attuata mediante la simulazione di circostanze e di condizioni non vere, artificiosamente create per indurre altri in errore, mentre nell'insolvenza fraudolenta la*

frode è attuata con la dissimulazione; del reale stato di insolvenza dell'agente, in tal senso s'è pronunciata più volte la Cassazione con indirizzo che si condivide e si ritiene di dover far proprio anche nel caso in esame (al riguardo si richiamano, Cass. Sez. 7, Ordinanza n. 16723 del 13/01/2015, nonché Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10792 del 23/01/2001 e Cass. Sez. 2, Sentenza n. 45096 del 11/11/2009).

Peraltro, la qualificazione del reato di insolvenza fraudolenta in luogo di quello di truffa comporta importanti conseguenze da un punto di vista sanzionatorio, essendo previsto per quest'ultima fattispecie un trattamento sanzionatorio più lieve rispetto alla cornice edittale del reato di truffa.

[Cassazione penale, sez. V, del 29 gennaio 2018, n. 18089](#)

Insolvenza fraudolenta e bancarotta impropria

La Corte di Appello di Brescia confermava la condanna dell'amministratore unico di una società in nome collettivo per i delitti di bancarotta impropria e insolvenza fraudolenta, entrambi relativi al fallimento della medesima società.

In particolare, il reato di bancarotta impropria veniva contestato perché l'imputato, in qualità di amministratore unico della società dichiarata fallita, per effetto di operazioni dolose, cagionava l'aggravamento del dissesto societario determinando l'inevitabile fallimento della società. Tali operazioni dolose erano consistite, secondo la ricostruzione dei Giudici di merito, nel cedere "di fatto" ad altra società a responsabilità limitata (costituita poco tempo prima del dissesto da soggetti già dipendenti della s.n.c. fallita e con oggetto e sede coincidenti con quelli di quest'ultima



GIURISPRUDENZA E PRASSI

società) il ramo d'azienda inerente al commercio di prodotti per l'edilizia "ed in particolare impermeabilizzanti ed isolanti termici", in assenza di formale contratto d'affitto o di cessione, proseguendo contestualmente ad acquistare in proprio il materiale destinato alla successiva commercializzazione da parte della suddetta s.r.l., a cui veniva rivenduto con un sovrapprezzo del tutto simbolico e senza alcuna garanzia di solvibilità. Diversamente, il reato di insolvenza fraudolenta veniva contestato perché, in qualità di amministratore unico della società poi fallita, con più azioni ed omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso e dissimulando il proprio stato d'insolvenza, l'amministratore acquistava forniture di materiale plastico e pannelli isolanti da altre società contraendo, in tal modo, con il proposito di non adempierle, le relative obbligazioni al pagamento del prezzo. Avverso tale sentenza l'amministratore presentava ricorso per Cassazione, lamentando, tra gli altri motivi, violazione di legge in ordine al mancato ritenuto assorbimento del reato di insolvenza fraudolenta in quello di bancarotta impropria. Il ricorrente, in particolare, pur riconoscendo che in astratto i delitti in parola possono concorrere, sosteneva che nel caso di specie tale circostanza fosse preclusa dal fatto che la condotta rilevante con riferimento al reato di insolvenza fraudolenta era parte integrante del reato di bancarotta.

Il motivo di censura non veniva accolto dai Giudici di legittimità per le ragioni che seguono.

Applicando un orientamento emerso con riguardo al concorso del reato di bancarotta fraudolenta con i differenti reati di appropriazione indebita e truffa aggravata, i

Giudici hanno affermato che, nel caso di specie, non potesse operare l'assorbimento invocato dal ricorrente, per la diversità dei fatti contestati e sussunti nella fattispecie di insolvenza fraudolenta rispetto a quelli oggetto di imputazione per bancarotta.

Dal confronto delle due imputazioni risultava, infatti, che la condotta tipizzante l'insolvenza fraudolenta si era manifestata con l'acquisto di materiale da due società fornitrici con il proposito di non pagare, mentre quella del delitto di bancarotta impropria era costituito da una serie di operazioni fraudolente, ricadenti in un complesso meccanismo, nell'ambito del quale l'assunzione di obbligazioni non adempite si collocava solo come antefatto. Secondo la Corte, pertanto "non può sostenersi che esista identità delle condotte, tale da consentire l'assorbimento del delitto d'appropriazione indebita in quello di bancarotta fraudolenta, potendo essi concorrere ed essere avvinti dal vincolo della continuazione ex art. 81 c.p., così come correttamente ritenuto dai giudici di merito".

In base all'orientamento espresso dalla giurisprudenza maggioritaria di legittimità, infatti, "l'identità del fatto sussiste solo quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona" (SS.UU. n. 34655 del 28/06/2005). In applicazione dei medesimi principi, in un caso di "bis in idem" tra processi aventi ad oggetto il reato di truffa aggravata e di bancarotta fraudolenta, la Cassazione ha infatti affermato che l'identità del fatto deve essere valutata in relazione al concreto oggetto delle imputazioni, senza confrontare gli elementi delle fattispecie astratte di reato (Sez. 5, n. 47683 del



GIURISPRUDENZA E PRASSI

04/10/2016). Tali conclusioni collimano con l'orientamento espresso dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo (sentenza Grande Stevens c. Italia del 4 marzo 2014), secondo la quale *"il principio del ne bis in idem impone una valutazione ancorata ai fatti e non alla qualificazione giuridica degli stessi"*. La Corte, dunque, mette in evidenza che tali principi non sono stati messi in discussione nemmeno dalla più recente sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia, con la quale la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha impresso un nuovo sviluppo alla materia del divieto "convenzionale" di bis in idem alle ipotesi di duplicazione dei procedimenti sanzionatori per il medesimo fatto.

Il Giudice di legittimità evidenzia che anche la Corte Costituzionale (sentenza n. 200 del 21 luglio 2016, nel dichiarare illegittimo l'art. 649 c.p.p. per violazione dell'art. 117 Cost., comma 1, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale) ha recepito sul piano interpretativo i principi affermati dalla Corte Europea sul criterio dell'*idem factum* e non dell'*idem legale*, onde valutare la coincidenza del fatto storico oggetto di nuovo giudizio. La Cassazione evidenzia poi che *"Nella medesima sentenza della Corte Costituzionale, peraltro, si prende atto che "l'identità del "fatto" sussiste - secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. un. 28 giugno 2005, n. 34655) quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona"* (richiamando,

in termini, la sentenza n. 129 del 2008 della Corte Costituzionale).

PRASSI

Il Conservatore del Registro delle imprese di Bologna ha recentemente diffuso un'informativa avente ad oggetto le novità introdotte dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.

Con l'informativa in questione, il Conservatore ha auspicato l'adeguamento degli statuti delle s.r.l., già costituite che si vengano a trovare nelle situazioni predefinite dall'art. 2477, terzo comma, c.c., nel corso dell'assemblea di approvazione del bilancio per l'esercizio 2018, anche per consentire all'organo di controllo di esplicare con maggiore efficacia la propria funzione già nel corso dell'esercizio 2019. Si rammenta, a tal proposito, che l'art. 2477 c.c. è stato recentemente novellato dall'art. 379 del codice della crisi con la revisione dei parametri dimensionali e delle condizioni che rendono obbligatoria la nomina dell'organo di controllo o del revisore legale. A catturare l'attenzione del Conservatore del Registro dell'impresa di Bologna è stata la previsione di cui all'art. 379, comma 3, del Codice della crisi. Tale norma dispone che, al ricorrere delle condizioni che rendono obbligatoria la nomina dell'organo di controllo o del revisore, le s.r.l. e le società cooperative già costituite devono provvedere alla nomina e, se necessario, devono uniformare l'atto costitutivo e lo statuto. La nomina, l'adeguamento dello statuto e la modifica dell'atto costitutivo possono essere effettuate entro nove mesi dalla data del 16 marzo 2016.



GIURISPRUDENZA E PRASSI

Ne consegue che, stando alle vigenti disposizioni di legge, nei casi in cui nello statuto sia presente una clausola che obblighi la società a nominare un organo di controllo interno o un revisore al ricorrere delle condizioni prefissate dalla legge, la società non è tenuta ad adeguare lo statuto e, dal 16 marzo 2019 – data di entrata in vigore dell’art. 379 del Codice della crisi – può procedere alla nomina dell’organo di controllo qualora negli esercizi 2017 e 2018, almeno uno dei nuovi parametri richiamati nell’art. 2477, terzo comma c.c., sia stato superato.

Laddove lo statuto non sia conforme alle nuove disposizioni di legge, la società è tenuta ad adeguarlo ma, pur in presenza delle condizioni legittimanti la nomina dell’organo di controllo o del revisore, potrà contare sull’ulteriore “vacazione” di nove mesi a partire dal 16 marzo, e dunque procedere alla modifica dello statuto, propedeutica alla nomina dell’organo di controllo, entro metà dicembre. Lo stesso art. 379, comma 3, si premura di precisare, infatti, che fino a tale scadenza (ulteriori nove mesi a far data dal 16 marzo) le previgenti disposizioni dell’atto costitutivo conservano efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni di cui al comma 1, vale a dire alle novellate previsioni sui parametri di cui all’art. 2477, terzo comma c.c. Allo stesso modo, opereranno le s.r.l. e le società cooperative i cui statuti non prevedano alcunché in punto di nomina dell’organo di controllo o del revisore e che abbiano superato nei due esercizi precedenti al 16 marzo 2019 uno dei nuovi limiti.

Nell’ambito del novellato sistema dei controlli, occorre segnalare l’ulteriore modifica che, probabilmente, è all’origine della risoluzione del Conservatore di Bologna e che è stata apportata tramite il menzionato art. 379, comma 2, del

Codice della crisi: si tratta della previsione che riconosce al Conservatore del Registro il doveroso potere di segnalare al Tribunale che la società non ha nominato l’organo di controllo o il revisore, ancorché ricorressero le condizioni di obbligatorietà.

L’art. 2477, comma 6, prevede che l’assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al terzo comma della disposizione, provveda entro trenta giorni, decorrenti ovviamente dall’approvazione del bilancio, alla nomina dell’organo di controllo o del revisore. Per accordare effettività a tale disposizione, il legislatore si è premurato di precisare che in mancanza di nomina da parte dell’assemblea, a tale nomina debba provvedere il Tribunale su istanza di qualunque interessato o, dal 16 marzo 2019, su segnalazione del Conservatore del Registro delle imprese.

Il Conservatore, dunque, acquista un potere di segnalazione che prima della riforma delle crisi di impresa e dell’insolvenza non rientrava espressamente tra le sue prerogative, essendo la nomina del Tribunale effettuata mai d’ufficio bensì solo previa istanza di qualsiasi interessato. Tra tali soggetti si era soliti annoverare i soci, i creditori della società, gli amministratori e, da parte di alcuni, anche gli Ordini professionali direttamente interessati. La nuova prerogativa del Conservatore, pertanto, sembra finalizzata a perseguire l’obiettivo di stabilizzare la governance della società nell’ottica, sia della realizzazione del dovere imposto alla società circa l’adozione di un assetto organizzativo adeguato ai sensi del novellato art. 2086 c.c. (come modificato dall’art. 375 del Codice della crisi entrato in vigore il 16 marzo 2019), sia della necessità di evitare che la società possa essere sciolta per impossibilità di funzionamento o continua inattività dell’assemblea.



Al riguardo, con intento ricognitivo e lungi dall'esprimere mere valutazioni sull'opportunità o meno delle nuove modifiche che hanno interessato la riformulazione dei precedenti parametri – che, come è noto, coincidevano con quelli dell'art. 2435-*bis* c.c. – non può sottacersi l'evidente circostanza che nella s.r.l. e nella società cooperativa che superino per due esercizi consecutivi uno dei nuovi limiti individuati nell'art. 2477, comma terzo, c.c. l'organo di controllo diventa essenziale per l'organizzazione della società medesima, anche al fine della vigilanza circa il corretto adempimento del dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità.



Novità

PROPOSTE DI DIRETTIVA DI RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Il 18 aprile u.s. il Parlamento europeo ha approvato i testi di compromesso sulle proposte di riforma del diritto societario in ambito UE. Si tratta, nello specifico, della proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica alla direttiva (Ue) 2017 /1132 per quanto concerne l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario e della proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica alla direttiva (Ue) 2017 /1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere.

Entrambe le proposte si pongono l'obiettivo di introdurre in ambito UE un insieme esauriente di misure volte a facilitare la diffusione di norme di diritto societario eque, moderne e in grado di favorire lo sviluppo di 24 milioni di imprese, di cui circa l'80% a responsabilità limitata. Di queste ultime, inoltre, all'incirca il 98-99% sono PMI.

Per quel che concerne l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, si registra in ambito UE un effettivo disallineamento tra prassi e servizi forniti con riguardo alla digitalizzazione delle imprese. Scopo della proposta di direttiva, pertanto, è quello di uniformare gli ordinamenti interni con regole che contemplino:

- la registrazione *on line* di società e succursali;
- la presentazione e la pubblicazione *on line* di documenti;
- l'accesso alle informazioni pubblicate da

parte di chi ne abbia interesse.

Con riferimento alla modifica della direttiva (UE) 2017/1132 nella parte in cui concerne la disciplina di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere, la proposta di direttiva mette in evidenza che il diritto societario non è sufficientemente adeguato alla mobilità transfrontaliera nell'UE, in quanto l'esercizio della libertà di stabilimento da parte delle società è di difficile attuazione.

Purtuttavia, le ristrutturazioni, le trasformazioni societarie le operazioni di fusione e scissione sono abitualmente condotte nel ciclo di vita delle imprese in quanto ne rappresentano modalità di sviluppo e crescita. L'assenza di regole chiare e univoche all'interno dell'UE rendono piuttosto complicato accedere ad operazioni transfrontaliere che offrano tutela a tutti i portatori di interesse, quali i lavoratori, i creditori e i soci in modo adeguato e proporzionato. L'assenza di normative puntuali e lineari su tali aspetti, inoltre, facilita il perpetrarsi di abusi per ottenere vantaggi fiscali o a danno di lavoratori, creditori o soci di minoranza.

PROPOSTA DI LEGGE MODIFICA DEL CODICE CIVILE: TRUST

Il 19 marzo scorso il governo ha presentato il disegno di legge (S.1151) recante "*Delega al Governo per la revisione del codice civile*". I criteri e principi direttivi ivi previsti si riferiscono ad una serie di materie, significativamente diverse l'una dall'altra. Tra le materie in cui il Governo potrebbe essere



NOVITÀ

delegato ad emanare decreti legislativi, entro un anno dalla entrata in vigore della legge di delega, si segnalano in particolare:

- la disciplina codicistica relativa alle associazioni e fondazioni, ad esclusione delle fondazioni di origine bancaria. Il Governo è infatti delegato ad apportare le modifiche alla disciplina prevista dal codice civile al fine di realizzare i necessari coordinamenti con la disciplina vigente in materia di «terzo settore», con particolare riferimento alle procedure per il riconoscimento, ai limiti allo svolgimento di attività lucrative e alle procedure di liquidazione degli enti medesimi;
- il trust interno. In particolare, in base al criterio di delega attualmente previsto dall'art. 1 co. 1 lett. p), il Governo potrà disciplinare le modalità di costituzione e di funzionamento del *trust* e degli altri contratti di affidamento fiduciario, garantendo un'adeguata tutela dei beneficiari.

Sul punto la relazione di accompagnamento della proposta di legge in esame chiarisce che lo scopo dei menzionati criteri e principi direttivi è quello di introdurre una disciplina interna sulla costituzione e sul funzionamento del *trust* che vada oltre le isolate disposizioni di legge attualmente vigenti in materia fiscale, consentendo di superare sia i residui dubbi di ammissibilità dell'istituto che quelli concernenti i suoi rapporti con l'articolo 2645-ter del codice civile. Peraltro, come riferisce la relazione di accompagnamento, la previsione del disegno di legge risponde, all'esigenza di introdurre una disciplina sistematica – presente in altri ordinamenti europei-

della fiducia e delle sue applicazioni contrattuali che garantisca un'adeguata tutela dei beneficiari; disciplina sistematica tuttora assente nel codice civile, cui pure non sono estranee figure settoriali di negozi fiduciari.

DIRETTIVA COPYRIGHT

Dopo l'adozione da parte del Consiglio avvenuta il 15 aprile, si è concluso l'iter legislativo di approvazione della proposta di direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, cd. direttiva *copyright* (già approvata lo scorso 26 marzo dal Parlamento europeo).

La direttiva entrerà in vigore il ventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea e gli Stati membri potranno contare sui successivi ventiquattro mesi per il recepimento.

L'intervento Europeo muove dalla necessità di adeguare la disciplina prevista per la tutela del diritto d'autore all'evoluzione delle tecnologie digitali ed evitare una frammentazione del mercato interno, in attuazione della strategia per il mercato unico digitale (*digital single market*), che ha mosso, peraltro, i recenti interventi normativi in materia di *privacy*.

A livello europeo la materia gode già di una disciplina sufficientemente armonizzata grazie alle direttive finora emanate (cfr. direttiva 96/9/CE, la direttiva 2001/29/CE, la direttiva 2006/115/CE, la direttiva 2009/24/CE, la direttiva 2012/28/UE e la direttiva 2014/26/UE). Tuttavia, la proposta di direttiva approvata mira a colmare l'incertezza giuridica inerente ad alcuni utilizzi, anche transfrontalieri, delle opere e di altro materiale in ambiente digitale, sorte sia con riferimento per i titolari dei diritti che per gli utenti (cfr. considerando 3).



Pertanto, la proposta di direttiva approvata si compone di diverse norme, tra le quali è opportuno rammentare:

- le misure miranti ad adeguare le eccezioni e le limitazioni al diritto d'autore, attualmente previste dal diritto dell'Unione, all'ambiente digitale e al contesto transfrontaliero;
- le misure volte a migliorare le procedure di concessione delle licenze e a garantire un più ampio accesso ai contenuti;
- le misure miranti a garantire il buon funzionamento del mercato per il diritto d'autore.

Tra queste misure si segnalano, in particolare, *i)* l'introduzione degli obblighi di trasparenza in favore degli autori e degli artisti, quanto alle modalità di sfruttamento, proventi generati e remunerazione dovuta sullo sfruttamento delle loro opere ed esecuzioni da parte di coloro ai quali i diritti siano stati trasferiti o concessi in licenza; *ii)* l'introduzione del diritto degli autori e degli artisti di richiedere una remunerazione ulteriore alla parte con cui hanno stipulato un contratto per lo sfruttamento dei diritti se la remunerazione inizialmente concordata risulta sproporzionalmente bassa rispetto ai proventi e ai benefici originati in un secondo tempo dallo sfruttamento delle loro opere o esecuzioni.



Hanno collaborato a questo numero

Cristina Bauco

Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti

Roberto De Luca

Ricercatore area aziendale Fondazione Nazionale dei Commercialisti

Maria Adele Morelli

PER EVENTUALI SUGGERIMENTI: INFORMATIVA@FNCOMMERCIALISTI.IT

